



Comunicado 42

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

Noviembre 10 y 12 de 2021

La Constitución, el pacto fundamental de convivencia que nos une

SENTENCIA SU-388/21

M.P. Alejandro Linares Cantillo

Expediente: T-8.170.363

CORTE NIEGA TUTELA DEL CIUDADANO ÁLVARO URIBE VÉLEZ CONTRA EL AUTO PROFERIDO POR EL JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO. ASÍ MISMO, DETERMINÓ QUE, SI CUALQUIERA DE LAS PARTES PROCESALES IDENTIFICARE ÁMBITOS DE INDEFENSIÓN DE GARANTÍAS FUNDAMENTALES SUSTANTIVAS, SE PODRÁ SOLICITAR UNA AUDIENCIA INNOMINADA ANTE EL JUEZ DE CONTROL DE GARANTÍAS

1. Decisión

Primero. - REVOCAR la sentencia proferida por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC el 26 de enero de 2021, y en su lugar, NEGAR la acción de tutela del ciudadano Álvaro Uribe Vélez contra el auto del 6 de noviembre de 2020 proferido por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Bogotá D.C. con Función de Conocimiento. Si, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión, cualquiera de las partes procesales identificare ámbitos de indefensión de garantías fundamentales sustantivas, se podrá solicitar una audiencia innominada ante el juez de control de garantías para efectos de adecuar la actuación procesal, en los términos del artículo 10 de la Ley 906 de 2004.

Segundo. - Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

Síntesis de los fundamentos

La Sala Plena de la Corte Constitucional revisó el proceso de tutela promovido por Álvaro Uribe Vélez a través de apoderado, en contra del Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Bogotá D.C. con Función de Conocimiento, por la presunta violación de sus derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa. En criterio del accionante, esta autoridad judicial incurrió en defecto orgánico, procedimental

absoluto, desconocimiento del precedente y violación directa de la Constitución al haber determinado – mediante auto del 6 de noviembre de 2020 – que, como consecuencia de la adecuación de la investigación penal en su contra de la Ley 600 de 2000 a la Ley 906 de 2004, debía tenersele como formalmente imputado.

Como primera medida, la Sala verificó que la demanda satisfacía los requisitos generales de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Contrario a lo resuelto por el tribunal que actuó como juez de tutela de única instancia, la Sala halló que la solicitud de amparo cumplía con la exigencia de subsidiariedad porque, a pesar de tratarse de un trámite judicial en curso, el actor no contaba con otro mecanismo de defensa eficaz dentro del proceso para procurar la protección de las garantías que consideraba conculcadas, y la decisión controvertida sí tuvo un efecto sustancial y determinante frente a las garantías fundamentales del accionante.

Al examinar el fondo del asunto, la corporación observó en primer lugar que el juzgado accionado no se extralimitó en sus competencias como juez de segunda instancia al haberse pronunciado sobre la adecuación del trámite, ya que este fue objeto de debate en la apelación que le correspondió conocer. Tampoco vulneró la garantía del juez natural ni desconoció las competencias constitucionales de la Fiscalía General de la Nación, sino que se limitó a mantener la validez y eficacia de la imputación de cargos hecha por la autoridad titular de la acción penal para el momento en que el accionante fue vinculado formalmente a la investigación penal. Por estas razones, la Sala descartó la configuración de los defectos orgánico y violación directa de la Constitución invocados por el actor.

Con respecto al defecto procedimental absoluto y al desconocimiento del precedente judicial sobre hechos jurídicamente relevantes en la formulación de imputación propia de la Ley 906, la Sala señaló encontrarse frente a un vacío normativo, al no existir disposición que expresamente regulara una situación de modificación de norma procedimental aplicable en un proceso en curso – particularmente el tránsito de Ley 600 de 2000 a Ley 906 de 2004 ocasionado por renuncia del investigado a su fuero constitucional –, siendo necesario acudir a principios y reglas del derecho procesal que permiten llenar el vacío y responder el interrogante planteado sobre si era posible considerar como equivalente, desde la perspectiva de la vinculación del sujeto pasivo al proceso penal, la diligencia de la indagatoria bajo Ley 600 a la formulación de imputación bajo Ley 906.

La Corte consideró que, si al interior de una actuación judicial se provoca un cambio en la normatividad aplicable de Ley 600 a Ley 906 o viceversa, los principios constitucionales de legalidad, acceso a la administración de justicia, seguridad jurídica, y economía procesal exigen conservar la validez y eficacia de lo actuado. Para el caso concreto, la Sala encontró que existe una equivalencia funcional entre la indagatoria y la imputación. Las dos sirven como medio de vinculación a la actuación penal en uno y otro régimen procesal, y, a pesar de sus múltiples diferencias en cuanto a las formas y la riqueza descriptiva del aspecto fáctico,

ambas también cumplen la función de garantizar el derecho constitucional y convencional a ser comunicado en forma previa y detallada sobre la naturaleza y las causas de la investigación que se adelanta en su contra, contenido en los artículos 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Además, tanto la indagatoria como la imputación son instituciones de sistemas penales distintos, que obedecen a lógicas muy diferentes, cuya constitucionalidad ha sido reconocida por esta corporación, sin que sea posible argumentar que uno resulte más garantista que el otro, máxime en tanto ambos respetan las correspondientes garantías fundamentales de naturaleza constitucional y convencional.

Adicionalmente, la Sala constató que, durante la diligencia de indagatoria llevada a cabo antes de la renuncia a su cargo como senador de la República, al señor Uribe Vélez le fue puesta de presente la imputación fáctica y jurídica por parte de la autoridad que en su momento ejercía la acción penal, garantizándose

de esta manera su derecho a que se le comunique en forma previa y detallada sobre la naturaleza y las causas de la investigación que se adelanta en su contra, y disponiéndose así su vinculación formal a la actuación penal.

En conclusión, la Corte determinó que la decisión adoptada por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Bogotá D.C. con Función de Conocimiento fue el resultado de la aplicación del principio de conservación de la validez y eficacia de lo actuado en los trámites procesales ante el advenimiento de circunstancias que alteran su normal desarrollo, sin que al haber adecuado la actuación para entender al accionante como imputado, se le hayan desconocido sus garantías constitucionales y convencionales. No obstante, de considerar excepcionalmente alguna de las partes o intervinientes que, al margen de la adecuación hecha por el juzgado accionado, existe algún ámbito de indefensión de sus garantías fundamentales con efectos sustantivos como consecuencia del cambio en la normatividad procesal aplicable, la parte o el interviniente podrá acudir al juez de control de garantías para que, en audiencia innominada, y con fundamento en el artículo 10 de la Ley 906 de 2004, se analice si existió alguna afectación, y de ser el caso, se realice la adecuación a que haya lugar.

Por consiguiente, en tanto la providencia cuestionada no incurrió en los defectos endilgados, y, en consecuencia, tampoco lesionó los derechos invocados, la Corte decidió (i) revocar la sentencia de única instancia que declaró la improcedencia del amparo, y, en su lugar, (ii) negarlo, dándole (iii) una oportunidad procesal a los intervinientes, de ser el caso, de proteger sus derechos y garantías a través de una audiencia innominada ante el juez de control de garantías.

Salvamentos y/o aclaraciones de voto

Salvaron voto los magistrados **ALBERTO ROJAS RÍOS**, **JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR** y la magistrada **PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA**. El magistrado **ANTONIO JOSÉ LIZARAZO**

OCAMPO salvó parcialmente el voto. Adicionalmente, la magistrada **GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO** y el magistrado **JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS** se reservaron la posibilidad de aclarar su voto.

El magistrado **Jorge Enrique Ibáñez Najjar** explicó que, como lo señaló la Sala, la demanda satisfacía los requisitos generales de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, puesto que, contrario a lo resuelto por el Tribunal que actuó como juez de tutela de única instancia, la Sala halló que la solicitud de amparo cumplía con la exigencia de subsidiariedad por cuanto, a pesar de tratarse de un trámite judicial en curso, el actor no contaba con otro mecanismo de defensa eficaz dentro del proceso para procurar la protección de las garantías que consideraba conculcadas, y la decisión controvertida sí tuvo un efecto sustancial y determinante frente a las garantías fundamentales del accionante.

Empero, se apartó de la decisión adoptada por la Sala Plena de la Corte consistente en señalar la existencia de una equivalencia funcional entre la indagatoria y la imputación porque, con todo respeto, ella no se soporta en regla constitucional o legal alguna, o resulta de una interpretación que es contraria al orden constitucional y la cual, por sí misma, lejos de garantizar los derechos del accionante, los vulnera y, por constituir un precedente judicial, de ser aplicado en otros casos, puede generar igualmente la vulneración de los derechos de los ciudadanos que sean objeto de investigación criminal y, de contera, grave afectación del orden constitucional que la Corte como guardiana del mismo está obligada a respetar y no a vulnerar.

Es cierto que las dos figuras sirven como medio de vinculación a la actuación penal en uno y otro régimen procesal regido por las Leyes 600 de 2000 ó 906 de 2004 y, también es cierto que, no obstante sus sustanciales diferencias, ambas tienen por propósito garantizar el derecho constitucional y convencional de toda persona a ser comunicada en forma previa y detallada sobre la naturaleza y las causas de la investigación que se adelantan en su contra, contenido en los artículos 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Pero, como lo advierte la decisión mayoritariamente adoptada, tanto la indagatoria como la imputación son instituciones de sistemas penales distintos, que obedecen a lógicas muy diferentes, cuya constitucionalidad ha sido reconocida por esta corporación, en las cuales, según la finalidad que cumplen en el sistema de investigación al que pertenecen, deben respetar, en cada caso, las correspondientes garantías fundamentales de naturaleza constitucional y convencional. Ese, empero, no es el problema y ese no era el objeto de discusión en la revisión de esta tutela.

Es de suma relevancia, entonces, señalar que, de acuerdo con la acción de tutela impetrada, la decisión adoptada por el juez de tutela y la selección que de ella hizo la Corte Constitucional para su revisión, la discusión en este asunto debía centrarse exclusivamente en determinar cuál es la condición que, de conformidad

con el ordenamiento jurídico debe tener una persona que habiendo sido vinculada en un proceso penal con sujeción a las reglas previstas en el Código de Procedimiento Penal contenido en la Ley 600 de 2000, que expedido al amparo las normas originales de la Constitución de 1991 que previeron un sistema de investigación -inquisitivo mixto-, pasa luego a ser investigado por la Fiscalía General de la Nación con sujeción a las reglas previstas en el Código de Procedimiento Penal contenido en la Ley 906 de 2004, que fue expedido para desarrollar un sistema de investigación distinto -de tendencia acusatoria- previsto en la Constitución pero modificada por el Acto Legislativo No. 3 de 2002. Significa que no estaba en discusión definir cuál era el órgano competente para adelantar la investigación, así como tampoco de establecer el rito procesal que se debía seguirse, pues éstas son cuestiones que ya fueron definidas oportunamente por las autoridades competentes.

En efecto, en el caso concreto objeto de análisis, mediante Auto del 31 de agosto de 2020, la Sala Especial de Instrucción de la Corte Suprema de Justicia, previa solicitud de la defensa del accionante y dado que éste había renunciado a la curul que por elección popular ocupaba en el Senado de la República, ordenó remitir la actuación procesal hasta ese momento surtida a la Fiscalía General de la Nación, tras considerar que de conformidad con lo previsto en el artículo 235 de la Constitución Política había perdido la competencia para seguir investigándolo y porque los hechos investigados no tienen relación con la función congresarial, de modo que no podía pervivir o mantenerse la competencia de la Corte Suprema de Justicia.

Asimismo, una vez el conocimiento del proceso penal fue asumido por la Fiscalía General de la Nación, en el curso de una audiencia de solicitud de libertad, varios intervinientes en el proceso penal impugnaron la competencia de la juez con función de control de garantías que conoció de la solicitud, indicando que el trámite debía seguirse bajo la égida de la ley procesal que se venía adelantando en la Sala Especial de Instrucción, esto es, bajo la Ley 600 de 2000 y que, en esa medida, la Juez no era competente para estudiar la solicitud de libertad pues su rol es propio de los procesos que se tramitan por la Ley 906 de 2004.

La impugnación de competencia planteada, fue resuelta por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, en donde, mediante providencia del 5 de octubre de 2020, se determinó que el proceso debía adelantarse siguiendo los lineamientos dados por la Ley 906 de 2004, porque: 1) el ciudadano vinculado al proceso, ya no ostentaba la condición de congresista por haber renunciado al Senado de la República; 2) la Sala Especial de Instrucción había remitido el proceso a la Fiscalía General de la Nación tras haber perdido la competencia para continuar adelantando el trámite penal; y, 3) los hechos que se investigan tuvieron lugar en el año 2018, fecha posterior a la implementación del sistema penal de tendencia acusatoria adoptado desde el año 2004.

En vista de las anteriores circunstancias, es claro que en sede de revisión de tutela relacionada, por lo demás, contra una providencia judicial, la Corte Constitucional debía ocuparse únicamente de definir si al darse el tránsito de la investigación de un sistema procesal a otro, el accionante había adquirido y por lo tanto tenía o no y, en caso afirmativo, si continuaba manteniendo la condición de imputado en virtud de haberse cumplido una diligencia de indagatoria que rindió ante la Sala Especial de Instrucción de la Corte Suprema de Justicia, la cual le definió su situación jurídica y, a partir de ese análisis, determinar si el Juez 4º Penal del Circuito de Bogotá, vulneró o no las garantías fundamentales del actor al haber considerado que ya estaba imputado desde la citada diligencia de indagatoria. Para ello, la Corte Constitucional debía definir si la diligencia de indagatoria cumplida según las reglas de la Ley 600 de 2000 era equiparable o no a la audiencia de imputación regida por la Ley 906 de 2004 y, es en este punto concreto en el cual radica mi respetuosa pero profunda discrepancia con las razones y las decisiones adoptadas, pues en ellas se señaló contra lo que ese establece en el ordenamiento constitucional y legal, la equivalencia entre ambas figuras, lo cual constituye un grave precedente que puede llegar a afectar en lo sucesivo las garantías procesales de cualquier investigado y con ello, violar sus derechos fundamentales de audiencia, defensa, contradicción y, en general, el debido proceso. No se trata de revisar el tema únicamente alrededor del caso de un ciudadano, sino que al fijarse un precedente mediante sentencia de unificación de jurisprudencia, él incide en la suerte de cualquier persona que deba comparecer a un proceso judicial y con él se defina su suerte judicial.

La indagatoria y la formulación de imputación, no son figuras equiparables

En casos en los que se ha tenido que definir si una regla y como consecuencia de ella una actuación regida por la Ley 600 de 2000, es aplicable en procesos seguidos bajo la Ley 906 de 2004 o, viceversa, ya la Corte Suprema de Justicia había sostenido que el estudio correspondiente no puede darse "a partir de la simple y escueta lectura y comparación de nombres de normas", sino que "el ejercicio exige que el análisis tome en consideración el sistema del que ellas forman parte y los presupuestos, trámites y finalidades que debían cumplir en cada uno de esos regímenes".

Siguiendo esos lineamientos, cuando se compara la indagatoria con la formulación de imputación, resulta indispensable dejar a un lado los presupuestos formales y más allá de establecer su equivalencia porque ambas figuras constituyen la forma de vinculación al proceso penal o porque en ellas de alguna manera hay una exposición de los hechos delictivos que se investigan, resulta indispensable evaluar aspectos como: en qué etapa del proceso se presenta cada una, cuáles son las finalidades que se persiguen en cada etapa, cuáles son las circunstancias fácticas que se ponen de presente y si son susceptibles de cambiar, entre otros.

Sea entonces lo primero indicar que de acuerdo con la Ley 600 de 2000, la indagatoria se presenta en una etapa incipiente del proceso, como lo es la etapa

de instrucción y que, en algunos casos puede estar precedida de una investigación previa, la cual sólo tiene lugar cuando existen dudas sobre la existencia del hecho o su tipicidad, o cuando es necesario recaudar pruebas que lleven a la identificación e individualización de los presuntos autores o partícipes del hecho punible. La instrucción, entonces, tiene como finalidad, entre otras, identificar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se realizó la conducta. Esta etapa inicia cuando el funcionario investigador del caso profiere una resolución de apertura de instrucción en la que indica cuáles son las personas que deberán vincularse al proceso a través de indagatoria, así como las pruebas a practicar.

En esa medida, en la diligencia de indagatoria que sigue a la apertura de instrucción, se interroga al indiciado o investigado sobre los hechos que originaron su vinculación y se le pone de presente una simple imputación jurídica provisional. En palabras de la Corte Suprema de Justicia, se trata de un claro acto jurisdiccional y de subordinación en el que el instructor inquiere al investigado sobre su comportamiento y su realización es presupuesto del debido proceso.

Entendido de esa manera, es claro entonces, que esta diligencia se lleva a cabo en un estadio muy primigenio del proceso penal, en el que los funcionarios de instrucción -sea la Sala de Instrucción de la Corte Suprema de Justicia o la Fiscalía General de la Nación, según el caso-, aún no tienen claridad respecto de lo sucedido, pues apenas van a iniciar el recaudo probatorio a partir del cual más adelante determinarán bajo qué circunstancias acaecieron los hechos, y que son las que posteriormente cimentarán la resolución acusatoria. Es por ello que las preguntas que se hacen al indiciado durante la diligencia de indagatoria, así como la imputación jurídica provisional, dependen de lo advertido hasta ese momento en la actuación. De hecho, es posible que la persona investigada sea llamada con posterioridad a ampliar su indagatoria, cuando el funcionario instructor lo considere conveniente o "cuando aparezcan fundamentos para modificar la imputación jurídica provisional" , esto es, cuando de los aspectos fácticos que van apareciendo y las pruebas practicadas, puede advertirse la posible comisión de delitos distintos a los inicialmente indicados en la diligencia de indagatoria.

En últimas, la diligencia de indagatoria es un medio de defensa con que cuenta el investigado para dar explicaciones sobre los hechos materia de la investigación y, al igual que ocurre con todo lo que se practique durante la instrucción, constituye prueba con vocación de permanencia. Además, en el curso de la misma, el indagado puede aportar documentos o cualquier otro elemento de prueba que sustente su dicho y permita al instructor -Sala de Instrucción o Fiscalía, según el caso-, tener mayor claridad sobre los hechos acaecidos y que son objeto de investigación, así como sobre su responsabilidad respecto de aquellos.

Ahora bien, todo ese despliegue investigativo que conforme a lo previsto en la Ley 600 de 2000 se da a partir de la apertura a instrucción, no se presenta en el sistema procesal regido por la Ley 906 de 2004, de tendencia penal acusatoria, el cual ocurre en la etapa de indagación preliminar. Es durante la indagación que la

Fiscalía, como titular de la acción penal y válida de las labores de su cuerpo de policía judicial, adelanta los actos investigativos necesarios para recaudar información, evidencia física y elementos materiales probatorios que le permitan determinar la existencia del hecho que llegó a su conocimiento, las circunstancias en que se presentó y si tiene las características de un delito, así como la identificación de los autores o partícipes del mismo. Dentro de las facultades investigativas con que cuenta la Fiscalía en esta etapa, se encuentra la posibilidad de que cite al investigado a una diligencia de interrogatorio a indiciado, cuando de los medios recaudados pueda advertir que aquel es autor o partícipe del hecho investigado. Se trata de “un acto de parte, orientado a intentar obtener información relevante para definir la teoría del caso de la Fiscalía”. En esta medida, aunque no es una diligencia de carácter obligatorio, no se hace imputación de ninguna índole, no hay una vinculación formal al proceso, el sujeto investigado puede optar por guardar silencio, y apenas constituye una oportunidad para que dé su versión sobre lo sucedido, esto es, sobre los hechos que se investigan.

En caso de realizarse el interrogatorio a indiciado, éste, junto con los demás elementos recaudados y la información legalmente obtenida, deberá ser analizado por el Fiscal del caso, en lo que la Corte Suprema de justicia ha denominado como juicio de imputación, que consiste básicamente en que, a partir de los resultados de las labores investigativas, se determine si se reúnen los presupuestos necesarios para formular imputación en contra del indiciado, esto es, si de ellos es posible inferir razonablemente que es autor o partícipe de los hechos que se investigan. Este juicio es del resorte exclusivo del Fiscal y en él, debe delimitar una hipótesis factual, seleccionar las normas penales aplicables al caso de acuerdo a esa delimitación fáctica, así como establecer si aquella encuentra suficiente respaldo en los elementos recopilados. Sólo en caso de cumplirse estos presupuestos, el titular de la acción penal deberá vincular formalmente al investigado al proceso penal, a través de la audiencia de formulación de imputación que se realiza ante el juez de control de garantías.

Ese análisis, es el mismo que el instructor de la Ley 600 de 2000, debe realizar a partir de las pruebas practicadas durante la etapa de instrucción (entre las que se encuentra la indagatoria) luego del cierre de la investigación y al momento de entrar a calificar el mérito del sumario. De manera tal que, si encuentra que a partir de ellas es posible demostrar la ocurrencia del hecho punible y la responsabilidad del sindicado en la comisión de los mismos, proferirá resolución de acusación, en la que concretará las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que ocurrieron los hechos -que pueden o no coincidir con los expuestos en la indagatoria- debido al mayor grado de conocimiento que sobre ellos se ha alcanzado a partir de la instrucción y hará la correspondiente calificación jurídica provisional de la conducta.

Lo anterior evidencia, independientemente de la denominación utilizada en los dos regímenes procesales, que la formulación de imputación propia de la Ley 906 de 2004 y que se da cuando culmina la etapa de investigación conocida como

indagación preliminar, se equipara es con la resolución de acusación que en la Ley 600 de 2000 se produce cuando se cierra la etapa de instrucción. Es en estos dos momentos donde se consolida la labor investigativa del titular de la acción penal, pues se presentan luego de que concluye esa etapa de recaudo de elementos y de determinación de la forma en que ocurrieron los hechos. Es en ellos, donde el Fiscal debe delimitar con toda claridad la hipótesis fáctica, la cual resulta inmodificable, y sobre la que versará el juicio. Son decisiones de tal trascendencia, que es a partir de ambas que se interrumpe el término de prescripción de la acción penal y comienza a correr un término perentorio para que el enjuiciamiento del procesado se efectúe dentro de un plazo razonable. Por lo tanto, no es posible técnica ni jurídicamente, equiparar la diligencia de indagatoria de la Ley 600 de 2000 en la cual se puede hacer una imputación jurídica provisional con la audiencia de imputación prevista en la Ley 906 de 2004 en la cual, con el cumplimiento de las reglas y garantías procesales se hace una imputación plena o íntegra con base en los hechos que ya han sido investigados, como erróneamente lo hizo la Corte Constitucional en la providencia de la cual con todo respeto me he apartado.

En consecuencia, no es posible que al darse el tránsito de un sistema procesal al otro, en un caso como el examinado en el que aún no se había dado el cierre de que trata el artículo 393 de la Ley 600 de 2000, se tuviera por imputado al investigado por el simple hecho de haber rendido indagatoria, esto es, de haber dado su versión de lo sucedido a partir de lo que hasta ese momento tan incipiente del proceso penal, conocía la Sala de Instrucción, aun cuando esa versión, en términos legales, constituya la forma de vinculación formal del procesado al trámite seguido en su contra. La errada equiparación, pasa por alto que podrán presentarse casos en los que el sujeto sea vinculado en debida forma, pero aquel haga uso de su derecho a guardar silencio de conformidad con lo contemplado en el artículo 337 ídem, redundando ello en que no se le interrogará sobre los hechos que llevaron a su vinculación.

Aceptar esa equiparación realizada en la providencia judicial atacada por vía tutela, constituye un absoluto desacierto, que muy seguramente conducirá a que en una etapa más avanzada del proceso, se invalide la actuación precisamente por ausencia de imputación derivada a su vez de la falta de delimitación de los hechos jurídicamente relevantes. Como se explicó líneas atrás, la indagatoria se surte al inicio de la instrucción, es decir, de la etapa que busca identificar las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se realizó la conducta delictiva, por lo que en ese momento los hechos no son claros y definidos y el interrogatorio que se hace a partir de los mismos, de ninguna manera equivale a una formulación de imputación, pues hasta ese momento tales hechos no tienen relevancia jurídica alguna.

Ha dicho la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que en la audiencia de formulación de imputación “solo se puede hacer alusión a los hechos jurídicamente relevantes”, es decir, a “aquellos que encajan o pueden ser

subsumidos en las respectivas normas penales" y a partir de los cuales se realiza la correlativa imputación jurídica. Por ello, ha sido enfática la doctrina de ese alto tribunal, en señalar que estos hechos no corresponden a los hechos indicadores ni a los medios de prueba, que no se deben confundir los unos con los otros, pues los primeros hacen referencia a "los datos a partir de los cuales pueden inferirse los hechos jurídicamente relevantes" y, los segundos, a "los testimonios, documentos, evidencias físicas, etcétera, útiles para demostrar directamente el hecho jurídicamente relevante, o los respectivos hechos indicadores".

Tomando en consideración lo anterior y dada la amplitud y ambigüedad de la indagatoria, en la que las preguntas se formulan a partir de los hechos en su mayoría indicadores y de los medios de prueba conocidos hasta entonces, llevaría a la declaratoria de nulidad, por falta de delimitación y concreción de los llamados hechos jurídicamente relevantes, lo cual, ha reconocido la Corte Suprema de Justicia, constituye una vulneración de la garantía fundamental al debido proceso. Ha destacado el órgano de cierre de la jurisdicción penal, que cuando los hechos no son definidos de manera clara, precisa y detallada, se comete un error de tal trascendencia que se afecta ineludiblemente el debido proceso y "reclama de la condigna nulidad", porque todo lo actuado desde la formulación de imputación se encuentra afectado.

En esa medida, es claro en el caso examinado que: 1) mientras el proceso fue adelantado en la Sala de Instrucción Penal de la Corte Suprema de Justicia conforme a las reglas previstas en la Ley 600 de 2000, al vinculado al proceso por la indagatoria apenas se le formuló una imputación jurídica provisional con fundamento en el relato de hechos que solo con posterioridad serían objeto de investigación, imputación provisional que no es igual a una imputación plena e integral con fundamento en hechos ya investigados, razón por lo cual nunca adquirió la condición de imputado; 2) en dicha diligencia de indagatoria rendida por el indiciado ante la Sala de Instrucción de la Corte Suprema de Justicia, no hubo una delimitación concreta y específica de las circunstancias de tiempo, modo y lugar que permita inferir que él cometió las conductas investigadas; en dicha diligencia no se concretaron los hechos jurídicamente relevantes, sino que aquel fue inquirido a partir de medios de prueba y de hechos y circunstancias apenas en averiguación; y, 3) en consecuencia, con observancia de las reglas propias de la investigación penal, no se le ha formulado imputación plena o integral al simplemente indiciado o sindicado ante y por un juez de control de garantías, previa solicitud del Fiscal luego de adelantar el juicio de imputación para que adquiriera la condición de imputado.

No obstante lo anterior, al erróneamente equiparar la diligencia de indagatoria con la audiencia de imputación, con las graves consecuencias que de ello se derivan para cualquier investigado, incluido el ciudadano que es objeto de investigación en el caso sub examine, en todos los eventos en los que la Corte Suprema de Justicia pierda competencia para investigar y juzgar a un aforado y, consecuentemente, la actuación pase a la Fiscalía General de la Nación en la

primigenia etapa de instrucción, a partir de la desafortunada decisión de la Corte Constitucional se habrá concretado el desconocimiento de la garantía constitucional fundamental del debido proceso porque erróneamente se infiere que hay una imputación que jamás se ha formulado y que por lo mismo el indiciado tiene la condición de imputado que el ordenamiento jurídico no ha previsto y el instructor no le ha señalado porque no podía hacerlo.

Las graves consecuencias de realizar una mala equiparación entre las figuras aquí aludidas, son circunstancias que no se pueden obviar y que deben tomarse en consideración junto a todo lo demás que evidencia que se trata de figuras formal y materialmente distintas.

En efecto, la indagatoria no reúne los presupuestos necesarios que hagan viable tenerla como una imputación de cargos de conformidad con las exigencias del artículo 288 de la Ley 906 de 2004, principalmente, en lo relativo a la identificación y concreción de los hechos jurídicamente relevantes. Esas exigencias, si de hacer un juicio de equiparación se trata, se satisfacen es con la resolución de acusación, por lo que el cambio de sistema en un estadio tan primigenio, conlleva, indefectiblemente, a que la actuación se siga desde la etapa de indagación preliminar, en la que será la Fiscalía la que en ejercicio del ius puniendi, realice el correspondiente juicio de imputación a partir de los elementos que se trasladan de la instrucción y de los resultados de los actos investigativos propios que disponga, para definir si es posible formular imputación en los términos ya indicados.

La validez de la actuación surtida en la Sala de Instrucción de la Corte Suprema de Justicia

Por último y no siendo menos importante, resulta preciso resaltar que en estos casos de tránsito de un sistema procesal a otro, en los que no puede entenderse surtida la formulación de cargos propia de la Ley 906 de 2004, la indagatoria -y todo lo que se haya adelantado durante la instrucción- sigue teniendo plena validez, solo que muta su naturaleza, en el entendido que ya no será una prueba en sí misma, sino un elemento material probatorio. Esto, debido a que en el proceso penal de tendencia acusatoria, sólo constituye prueba aquello que se practica en el curso del juicio oral y antes sólo se habla de elementos materiales probatorios, evidencias físicas e información legalmente obtenida que si no se introducen a través de su práctica en el juicio oral, no constituyen prueba y no pueden ser valorados por el juez de conocimiento al momento de decidir. Así las cosas, la indagatoria, en caso de que el imputado -y posteriormente acusado- fuera llamado a rendir testimonio en juicio, podría ser utilizada para efectos de impugnar su credibilidad.

La imposibilidad de resolver la ausencia de imputación plena en una audiencia innominada

La decisión mayoritaria estima que de considerar excepcionalmente alguna de las partes o intervinientes que, al margen de la adecuación realizada del proceso, si

existe algún ámbito adicional de indefensión de sus garantías fundamentales con efectos sustantivos como consecuencia del cambio en la normatividad procesal aplicable, la parte o el interviniente podrá acudir al juez de control de garantías para que, en audiencia innominada y, con fundamento en el artículo 10 del Código de Procedimiento Penal, contenido en la Ley 906 de 2004, se analice si existió alguna afectación, y de ser el caso, se realice la adecuación a que haya lugar.

Dicha norma señala que la actuación procesal se debe desarrollar teniendo en cuenta el respeto a los derechos fundamentales de las personas que intervienen en ella y la necesidad de lograr la eficacia del ejercicio de la justicia y que, en ella los funcionarios judiciales harán prevalecer el derecho sustancial. Así mismo, que para alcanzar esos efectos, serán de obligatorio cumplimiento los procedimientos orales, la utilización de los medios técnicos pertinentes que los viabilicen y los términos fijados por la ley o el funcionario para cada actuación. Ella determina que el juez dispondrá de amplias facultades en la forma prevista en dicho Código para sancionar por desacato a las partes, testigos, peritos y demás intervinientes que afecten con su comportamiento el orden y la marcha de los procedimientos; que el juez podrá autorizar los acuerdos o estipulaciones a que lleguen las partes y que versen sobre aspectos en los cuales no haya controversia sustantiva, sin que implique renuncia de los derechos constitucionales y, que el juez de control de garantías y el de conocimiento estarán en la obligación de corregir los actos irregulares no sancionables con nulidad, respetando siempre los derechos y garantías de los intervinientes.

Como se observa se trata de una serie de reglas que desarrollan el principio rector de la actuación procesal. Sin embargo, a través de una audiencia innominada que ahora faculta la Corte al amparo de ese mismo artículo 10 del Código contenido en la Ley 906 de 2004, no se podrá hacer control de legalidad de la actuación surtida por la Sala de Instrucción de la Corte Suprema de Justicia que es válida y así lo han aceptado los sujetos procesales que intervinieron en ella, y mucho menos subsanar la ausencia de la audiencia de imputación jurídica plena, con la grave consecuencia que el proceso podría continuar a la etapa de juicio sin que jamás haya existido imputación lo cual viola las garantías que el derecho convencional y constitucional ampara porque en garantía de la libertad y para evitar el abuso y la arbitrariedad, jamás se podrá admitir que se pueda ir a juicio sin imputación y acusación previas formuladas en su orden, con el respeto de las solemnidades que la Constitución y la ley establecen.

En conclusión y de conformidad con lo anterior, al contrario de lo resuelto por la Sala Plena de la Corte Constitucional, al revisar la acción de tutela promovida por el ciudadano Álvaro Uribe Vélez a través de su apoderado y la decisión que para resolverla fue adoptada el 6 de noviembre de 2020 por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Bogotá D.C. con función de conocimiento, la Corte ha debido amparar sus derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa y revocar dicha providencia.

El magistrado **Antonio José Lizarazo Ocampo** salvó parcialmente su voto por no compartir en su totalidad la decisión mayoritaria. Manifestó que comparte el reconocimiento de (i) la validez y eficacia de lo actuado, (ii) la equivalencia funcional entre la indagatoria y la imputación, y (iii) el derecho de las partes a acudir ante el juez de control de garantías para que, en audiencia innominada, y con fundamento en el artículo 10 de la Ley 906 de 2004, analice si existió afectación de algún ámbito de indefensión de sus garantías fundamentales con efectos sustantivos -como consecuencia del cambio en la normatividad procesal aplicable-, y de ser el caso, realice la adecuación a que haya lugar; pero que se aparta de la conclusión según la cual la providencia del Juez Cuarto Penal del Circuito de Bogotá D.C. con función de conocimiento, no incurrió en los defectos orgánico y procedimental absoluto.

Advirtió que la decisión mayoritaria es incongruente al señalar, por una parte, que la solicitud de amparo cumple con la exigencia de subsidiariedad porque -a pesar de tratarse de un trámite judicial en curso-, el actor no contaba con otro mecanismo de defensa eficaz dentro del proceso para procurar la protección de las garantías que consideraba conculcadas, y, por la otra, reconocer la posibilidad de acudir a una audiencia innominada con fundamento en el artículo 10 de la Ley 906 de 2004 para obtener del juez la protección de las garantías fundamentales con efectos sustantivos afectadas como consecuencia del cambio en la normatividad procesal aplicable, y de ser el caso, obtener la adecuación procesal a que hubiere lugar. Tal reconocimiento implica que, en lugar de la tutela, ha debido acudir ante el juez de garantías con las mismas pretensiones de protección formuladas en la solicitud de tutela, luego esta ha debido declararse improcedente.

En cuanto al fondo del asunto, señaló que, contrario a lo afirmado en la sentencia, el juzgado accionado sí se extralimitó en sus competencias como juez de segunda instancia al haberse pronunciado sobre la adecuación del trámite en una actuación convocada para fines diferentes, y que, por lo mismo, desconoció las competencias constitucionales de la fiscalía general de la Nación, en cuanto titular de la acción penal en los términos del artículo 250 de la Constitución. La adecuación procesal en los casos de tránsito de un sistema penal a otro corresponde a la fiscalía, la cual deberá en todos los casos presentar dicha adecuación ante el juez de garantías, a efectos de que establezca si en la diligencia de indagatoria se cumplieron los estándares aplicables a la imputación. Si bien existe equivalencia funcional entre las dos diligencias, de ello no se sigue que efectivamente en cada caso concreto se hubieren cumplido los estándares exigibles en materia de imputación, razón por la que se requiere la verificación por parte del juez de garantías. La decisión del juez accionado, por otra parte, no sólo se adoptó en una actuación convocada para otros efectos (decidir sobre la libertad), sino que no pudo ser controvertida, por haberse adoptado al resolver una apelación.

Para el magistrado **Alberto Rojas Ríos**, el amparo constitucional invocado por el ciudadano Accionante ha debido concederse. Con respetable pero equivocada decisión mayoritaria que corre en la referida Sentencia de Tutela SU-388 del 10 de noviembre de 2021, la Corte Constitucional ha borrado de un “plumazo” el Debido Proceso Clásico Liberal que tanta sangre ha costado desde las ordalías o “Juicios de Dios” o la inquisición hasta nuestros días, y fractura lo que aún nos queda de la frágil construcción de la democracia moderna. Con esto se desconoció el mandato constitucional conforme al cual nadie podrá ser juzgado sino con “la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”. Esta decisión quedará para la historia cubierta en sombras e incertidumbre.

Con esta nueva interpretación del artículo 29 de nuestra Constitución Política, la Corte pasó por alto la voluntad del constituyente, y adoptó el sistema de la eventual adecuación u homologación de procesos judiciales diversos, que, a manera de conversión procesal se funda en que habría una supuesta equivalencia funcional. Este planteamiento auspicia la violación directa de la Constitución, y con ello, la violación al Debido Proceso del accionante, como paso a demostrarlo.

El Constituyente de 1991, en múltiples sesiones cuya memoria obra en 141 Gacetas, construyó y consolidó el Art. 29 de la Constitución Política que hoy pierde significado en manos de la Corte a la que se le atribuyó la guarda e integridad de la Constitución.

Las ideas más importantes de este salvamento de voto, se resumen en que: “Tolerar una indagatoria como sustituta de la imputación es desintegrar la estructura propia del sistema procesal acusatorio contenido en la Ley 906 de 2004 y especialmente un daño al derecho de defensa que se ve expuesto a la indeterminación, la incertidumbre y a la contingencia del desacierto en la selección de una estrategia defensiva”.

Además, “una mejor ilustración sobre las características propias de una imputación puede seguirse en la mejor jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia a través de los radicados 44.599 de 2017, 52.311 de 2018 y 51.007 de 2019. Desde la lectura de estas sentencias se puede colegir como resulta incompatible el contenido y desarrollo de una indagatoria con el acto procesal de imputación”.

La indagatoria pertenece a un sistema inquisitivo. Indagar es sinónimo de inquirir y escudriñar, deriva de indagare: seguir la pista de un animal a redes previamente preparadas. En latín arcaico se forma por el prefijo ind: en el interior. Y agere: mover, llevar delante algo, conducir. Ya su etimología da sentido a su acepción jurídica original como acoso para el encierro. Inquisitivo viene del latín inquisitivus y significa: relativo a la indagación, preguntón. In: hacia adentro, quaerere: preguntar y sufijo tivo: relación activa o pasiva.

La imputación es solo una proposición de parte que debe ajustarse a un debido proceso y a garantías de conocimiento claro, preciso y circunstanciado. Proposición sometida a un control judicial representado en un tercero, claramente ajeno e independiente al inquisidor.

La indagatoria es un 'mini juicio' descompensado por las facultades del inquisidor respecto de las posibilidades del procesado, según lo hemos visto. Es la puerta de entrada hacia la exploración de unos hechos que aún no se ofrecen suficientemente decantados al investigador. Es entonces el inicio de la labor investigativa. Recuérdese que la investigación previa solo tiene como finalidad, según el artículo 322 de la Ley 600 de 2000, determinar la ocurrencia de una conducta que esté descrita como punible y las pruebas para lograr la identificación e individualización de posibles autores o partícipes.

La imputación, en cambio, es la consolidación de una labor investigativa sobre una hipótesis delictiva y las circunstancias de tiempo, modo y lugar de su ocurrencia. Igualmente, representa la consecución de unos elementos materiales probatorios denotativos de la probable responsabilidad del imputado. En este acto procesal, que también cumple una función de vinculación al proceso por parte del imputado, se considera que el ente acusador agotó su función investigativa, no obstante que se ofrece un término adicional hasta la acusación para hacer precisiones. Es así que se puede constatar el fin de una labor vs. el inicio de la misma cuando de la indagatoria se trata.

La indagatoria es un acto procesal de naturaleza probatoria con vocación de permanencia. En ella se indaga por todo aquello que previo a una imputación debe lograr el investigador por sus propios medios. El funcionario en la indagatoria pregunta por todo aquello que desconoce, empezando por los generales de ley. En la práctica se confronta con el indagado a partir de lo que supone, sospecha o considera tener acreditado. El indagado refuta, niega, afirma o simplemente guarda silencio. El indagado puede cuestionar la prueba del investigador, tachándola por falsa o mendaz. Puede entregar pruebas, solicitar que se busquen o se practiquen otras. Realidades que enseñan que la indagatoria tiene visos de un 'mini juicio', de una contención donde el que investiga se ofrece al mismo tiempo como el juez que al final concluye sobre la verdad. Es decir, que el ejercicio de la defensa técnica está limitado a la objeción, a la observación o a la constancia frente a los desvíos del inquisidor.

La naturaleza de la imputación es repulsiva a los contenidos y al desarrollo propio de la indagatoria. Es una comunicación breve, concreta y en detalle de lo que pudo ser un comportamiento delictivo por parte del procesado. En la audiencia respectiva resulta impertinente la refutación de esa imputación. El debate se circunscribe al ofrecimiento de unos hechos jurídicamente relevantes, suficientes para afirmar teóricamente la adecuación a un tipo penal. Esta garantía se proyecta en la dirección y el control formal que ejerce el juez con función de control de garantías. Esta función constitucional, creada con el Acto Legislativo 03

de 2002, fija la diferencia epistemológica, filosófica y normativa, sobre las diferencias de una y otra institución.

La jurisprudencia de la Sala de Casación Penal ha enseñado, con ahínco y hasta con angustia, que la audiencia de imputación no es el escenario indicado para que el fiscal realice el juicio propio de la imputación. Que este debe hacerse de manera previa y externa a la audiencia. Por esto reprocha, con la sanción de la nulidad inclusive, aquellas audiencias de imputación que mezclan hechos con evidencias, con juicios de valor o que no logran diferenciar los hechos indicantes de los hechos jurídicamente relevantes. Circunstancias que, de nuevo, nos enseñan que una debida imputación es ante todo un acto procesal ajeno en su procedimiento, momento y contenido a lo que es una indagatoria y que cuando esto ocurre, es tan grave que debe invalidarse.

La indagatoria es un acto compuesto por la voluntad del investigador y el procesado, con todas las críticas que ya hemos expresado. Si esta es llevada como imputación al sistema adversarial de la Ley 906 de 2004, claramente desintegra su estructura. La imputación es un acto procesal de parte. En consecuencia, solo compromete a la Fiscalía. La acusación, las solicitudes y decreto probatorio en la audiencia preparatoria, las teorías del caso, la práctica de pruebas, las oposiciones a los interrogatorios y contrainterrogatorio, los alegatos finales y la sentencia, deben ser congruentes integralmente con la imputación fáctica, so pena de nulidad, desprestigio y desgaste para la administración de justicia.

Sobre otras consideraciones jurisprudenciales y normativas que marcan diferencias sustanciales entre la indagatoria y la imputación, presento la siguiente relación:

1. Son instituciones jurídicas que pertenecen a modelos procesales diametralmente opuestos.
2. La indagatoria no parte de una hipótesis concreta de autoría o participación; la imputación impone la exigencia previa de la inferencia razonable.
3. Los objetivos de la etapa de instrucción de la ley 600, en donde tiene ocurrencia la indagatoria, coinciden más con la etapa de indagación de la ley 906, pues se trata de un escenario para determinar cómo ocurrieron los hechos.
4. Por el contrario, la formulación de la imputación, que da inicio a la etapa de investigación de la ley 906 de 2004, parte ya de un relato de los hechos jurídicamente relevantes que ya ha determinado la Fiscalía conforme a una etapa previa de indagación.
5. La indagatoria es en esencia una declaración del procesado, un medio de defensa y una prueba. La imputación no reúne ninguna de esas características.

6. La indagatoria es uno de los métodos de vinculación existentes al proceso, una persona, en ley 600 de 2000, puede vincularse sin realizarse indagatoria. En la ley 906 de 2004 siempre debe realizarse formulación de imputación así la persona no comparezca.

7. La indagatoria, al ser una declaración, es una diligencia que gira entorno al procesado por eso es el fiscal quien la "recibe".

8. La imputación por el contrario es un acto dirigido al procesado, pero no requiere mayor participación de éste. No hay cuestionario alguno, el fiscal la formula.

9. La indagatoria es un ámbito abierto a la práctica probatoria, en ella no sólo se declara, sino que se pueden aportar, pedir decretar pruebas.

10. Nada de esto sucede en la formulación de imputación, pues expresamente se proscribe el descubrimiento probatorio y los hechos jurídicamente relevantes deben estar limpios de referencias a evidencia o elementos materiales de prueba.

11. El componente de los hechos es totalmente distinto. En la indagatoria el fiscal indaga al procesado por los hechos, mientras que en la formulación de imputación es el fiscal quien debe señalarle al procesado un relato de los hechos jurídicamente relevantes, es decir hace un verdadero juicio de imputación.

12. Así si bien en ambos sistemas se habla de imputación fáctica y jurídica, lo cierto es que LA CONCEPCIÓN NO ES ANÁLOGA.

13. En efecto, la imputación fáctica de la formulación de imputación obedece a un verdadero juicio de imputación que debe hacer el Fiscal, es decir, una narración concreta y sucinta de hechos jurídicamente relevantes.

14. En la indagatoria no se exige la realización de ese juicio de imputación, por el contrario, la "imputación fáctica" es sumamente abierta, genérica y gaseosa pues no parte de un relato detallado sino de los tópicos o temas que se relacionen en las preguntas.

15. Así, en ley 600 de 2000 el control sobre la imputación fáctica tiene que ver con el contenido de las preguntas, más que con una verdadera hipótesis fáctica que se le comunique de forma precisa al procesado, como sí se exige en ley 906 de 2004.

16. Teniendo en cuenta la doctrina sobre los hechos jurídicamente relevantes, es imposible asimilar la imputación fáctica de la indagatoria a las exigencias de la formulación de imputación, pues los hechos se introducen en un interrogatorio prolongado, inconexo, cargado de valoración probatoria y juicios subjetivos de valor.

17. La formulación de imputación impone una imputación jurídica que debe respetarse al momento de resolverse sobre una medida de aseguramiento.

18. La imputación jurídica de la indagatoria puede modificarse al momento de resolver situación jurídica del procesado.

19. La indagatoria es RESERVADA, la formulación de imputación es un acto PÚBLICO.

20. En la indagatoria no interviene el juez de control de garantías, la formulación de imputación debe hacerse ante este Juez.

21. La indagatoria no tiene ningún tipo de control judicial, nadie verifica ni avala su legalidad.

22. El Juez de Control de Garantías, en audiencia que interviene la Defensa, determina sobre la legalidad de la formulación de imputación.

23. La indagatoria no contempla, en su estructura, escenario para la aceptación de cargos. En la formulación de imputación es obligatorio advertir sobre esta posibilidad.

24. La indagatoria no contempla, en su estructura, una descripción amplia de todas las garantías que le asisten a la defensa, como sí ocurre en la formulación de imputación.

25. La Formulación de imputación debe ser una diligencia corta, concreta, sucinta. Por el contrario, la indagatoria, al ser un interrogatorio, suele ser una diligencia de varias horas e incluso, en algunos casos, días.

26. La indagatoria puede ser ROGADA e incluso se puede realizar en contra de la voluntad del fiscal del caso. La formulación de imputación es un acto que corresponde al criterio exclusivo del fiscal del caso, nadie se lo puede imponer.

27. El procesado puede solicitar la ampliación de la indagatoria.

28. La formulación de imputación no puede ampliarse o adicionarse a solicitud del imputado, es algo que sólo procede por voluntad del fiscal.

29. El fiscal cuenta con poderes coercitivos directos para garantizar la comparecencia del procesado a la indagatoria.

30. El fiscal en la ley 906 de 2004 no tiene estos poderes, sólo puede elevar esas solicitudes ante un juez de control de garantías.

31. La indagatoria no interrumpe la prescripción, la formulación de imputación sí lo hace.

Expresar que la indagatoria tiene una equivalencia funcional a la imputación, es derruir el principio piramidal del derecho al debido proceso de la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio (artículo 29 superior), que, por ejemplo, en la sentencia C-407/97, de esta Corporación, persigue varios fines: “En primer lugar, lograr la igualdad real en lo que tiene que ver con la administración de justicia. Esa igualdad teórica se realiza en los distintos campos por medio de normas especiales. En el campo procesal, en lo referente a la administración de justicia, la igualdad se logra al disponer que todos sean juzgados por el mismo procedimiento.”

En igual sentido, la Corte, en la sentencia SU-429/98, señaló que “para que la protección del debido proceso sea efectiva, es necesario que las pautas procesales estén previamente definidas por el legislador, pues, de lo contrario, la función jurisdiccional quedaría sujeta a la voluntad y arbitrio de quienes tienen la función de solucionar los conflictos de los asociados y de resolver sobre la interdependencia de sus derechos.” Tres aspectos finales que deben quedar claros a la luz de las garantías:

1. En la decisión adoptada por esta Corte, se agregó a la negativa de la acción de tutela, una advertencia a las “partes procesales”, que en derecho adjetivo se refiere a los “sujetos procesales”, incluyendo las víctimas, la posibilidad de “si cualquiera de las partes procesales identificare ámbitos de indefensión o vulneración de garantías fundamentales sustantivas podrá solicitar una audiencia innominada ante el juez de control de garantías para efectos de adecuar la actuación procesal en los términos del artículo 10 de la Ley 906 del año 2004.”

Sin verificar plenamente el concepto de audiencia innominada, ésta podría tener dos efectos, que planteamos en este salvamento a título de interrogante. El primero, ¿abrir una puerta para que un juez de control de garantías permita discutir nuevamente la calidad de imputado?; o, segundo, ¿acudir al juez para subsanar violaciones a los derechos fundamentales de aquellos sujetos procesales que se consideren transgredidos?

Mientras no se aclaren estas dudas sobre la “audiencia innominada” dispuesta en la Ponencia aprobada mayoritariamente, no deja de ser una falacia judicial que denota implícitamente con mayor protuberancia la vulneración del Derecho Fundamental al Debido Proceso del ciudadano accionante.

2. De haberse fallado en sentido contrario la ponencia mayoritariamente acogida, no se hubiera desconocido los derechos de las víctimas, pues éstas habrían contado con las mismas garantías judiciales que se le otorgan, en igualdad de armas, a todos los sujetos procesales, al punto que, en una eventual reversión del proceso a una etapa inicial en la que el fiscal del caso hubiese tenido la facultad de archivar el Proceso, las víctimas cuentan con garantías procesales derivadas de la Ley 906 de 2004, contempladas en el inciso segundo del artículo 79, en concordancia con el artículo 11 literal g) , cuando se produce un archivo de la

actuación, las víctimas podrán promover el desactivo y la reanudación de la investigación.

3.- La prueba recaudada por la Corte Suprema de Justicia, hubiera conservado pleno valor, ahora como elemento material de prueba en el sistema acusatorio, en aplicación del principio "utile per inutele non vitiatur". Lo útil no se vicia por lo inútil.

En estos términos, dejó consignadas las razones de mi voto disidente, con sinceras expresiones de respeto y consideración para con la Sala Plena de la Corte Constitucional.

Por su parte, la magistrada **PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA** también salvó su voto. En su criterio, el auto proferido el 6 de noviembre de 2020 por el Juzgado 4º Penal del Circuito de Bogotá D.C. con Función de Conocimiento adolecía de defecto orgánico y vulneraba el derecho fundamental al debido proceso del señor Uribe Vélez.

Resaltó que el derecho fundamental al debido proceso consiste en el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico que protegen al individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, "para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia". La Corte Constitucional ha señalado que el ámbito de protección de este derecho está integrado, entre otras, por dos garantías iusfundamentales esenciales: (i) el principio de legalidad, que exige que las personas sean juzgadas "con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio" (art. 29 de la CP) y (ii) la garantía del juez natural, en virtud de la cual las autoridades judiciales solo pueden ejercer las competencias que les atribuyen la Constitución y la ley (art. 121 de la CP).

La magistrada sustanciadora consideró que la Constitución y la ley no confieren al juez de control de garantías y al juez de conocimiento en un proceso penal la facultad de adelantar, motu proprio, la adecuación del trámite procesal. Por el contrario, en la Ley 906 de 2004, este acto procesal, de proceder, debe ser promovido y adelantado por la Fiscalía General de la Nación como titular de la acción penal. En tales términos, encontró que, al ejercer una competencia que no le había sido conferida por la ley y la Constitución y que no estaba comprendida dentro de la apelación que conocía, el Juzgado 4º Penal del Circuito de Bogotá D.C con Función de Conocimiento despojó a la fiscalía que tenía a cargo la investigación de sus facultades constitucionales, afectó aspectos vertebrales del sistema acusatorio, desconoció el principio de legalidad y vulneró la garantía del juez natural. Por estas razones, concluyó que el auto proferido el 6 de noviembre de 2020 debía haber sido revocado por la Sala Plena.

SENTENCIA C-389-21

M.P. José Fernando Reyes Cuartas

Expediente: D-14129

Norma acusada: Ley 2052 de 2020, art. 13, párrafo 2º., inciso segundo

CORTE DECLARÓ INCONSTITUCIONAL DEBER DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES DE TRANSFERIR AL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO HASTA UN VEINTE POR CIENTO (20%) DE LOS RECURSOS ORIGINADOS POR EL RECAUDO DE ESTAMPILLAS, EL CUAL TENÍA COMO PROPÓSITO INTRODUCIR FUNCIONALIDADES TECNOLÓGICAS AL SISTEMA ELECTRÓNICO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA (SECOP). ESA IMPOSICIÓN DESCONOCÍA LA AUTONOMÍA DE LOS ENTES TERRITORIALES PARA ADMINISTRAR SUS RECURSOS

1. Norma demandada

LEY 2052 de 2020 (agosto 25)

Por medio de la cual se establecen disposiciones transversales a la Rama Ejecutiva del nivel nacional y territorial y a los particulares que cumplan funciones públicas y/o administrativas, en relación con la racionalización de trámites y se dictan otras disposiciones.

ARTÍCULO 13. DESMATERIALIZACIÓN Y AUTOMATIZACIÓN DE ESTAMPILLAS ELECTRÓNICAS. Las estampillas como tributo documental autorizadas por Ley, deberán emitirse, pagarse, adherirse o anularse a través de medios electrónicos, bajo el criterio de equivalencia funcional.

PARÁGRAFO 1o. Para dar cumplimiento a este mandato, de acuerdo con la forma y recursos que le sean asignados, la Agencia Nacional de Contratación Pública, organizará dentro del Sistema Electrónico de Contratación Pública (SECOP), o la plataforma que haga sus veces, como punto único de ingreso de información y de generación de reportes del Sistema de Compras y Contratación Pública, las funcionalidades tecnológicas para el cumplimiento de este artículo.

La adopción de las estampillas electrónicas se deberá realizar de acuerdo con la categoría del ente territorial, en los siguientes plazos:

- Categoría Especial: Veinticuatro (24) meses a partir de la entrada en vigencia de esta ley.

- Primera Categoría: Treinta (30) meses a partir de la entrada en vigencia de esta ley.
- Segunda y Tercera Categoría: Treinta y seis (36) meses a partir de la entrada en vigencia de esta ley.
- Cuarta, Quinta y Sexta Categoría: Cuarenta y ocho (48) meses a partir de la entrada en vigencia de esta ley.

PARÁGRAFO 2o. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público apropiará a la Agencia Nacional de Contratación Pública los recursos requeridos, con el fin de adecuar la plataforma SECOP conforme las funcionalidades tecnológicas mencionadas en el parágrafo anterior.

Los Distritos, Departamentos y Municipios, transferirán al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por una sola vez, hasta un veinte por ciento (20%) de recaudo anual de las estampillas, con el fin de financiar lo establecido en el parágrafo primero del presente artículo, sin perjuicio del 20% que debe destinarse al pasivo pensional de que trata el artículo 47 de la Ley 863 de 2003.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público apropiará anualmente a la Agencia Nacional de Contratación Pública los recursos requeridos para la administración mantenimiento y operación de la plataforma, previa justificación con la presentación del anteproyecto de presupuesto respectivo.

PARÁGRAFO 3o. Los entes territoriales, en coordinación con la Agencia Nacional de Contratación Pública, deberán

socializar por los medios que consideren más expeditos, la implementación y funcionamiento del sistema de desmaterialización y automatización de las estampillas electrónicas en el término correspondiente señalado en el parágrafo 1.

distintos entes territoriales, dichos entes deberán coordinarse para que el ciudadano pueda realizar el pago de dicha estampilla en un mismo momento a través del mecanismo virtual señalado en el parágrafo 1 del presente artículo.

El gobierno reglamentará la materia.

PARÁGRAFO 4o. Si un trámite requiere de la expedición de estampilla emitidas por

2. Decisión

Declarar **INEXEQUIBLE** el inciso segundo del parágrafo 2 del artículo 13 de la Ley 2052 de 2020.

3. Síntesis de los fundamentos

3.1. Le correspondió a la Corte definir si asignar a las entidades territoriales el deber de transferir al Ministerio de Hacienda y Crédito Público hasta un veinte por ciento (20%) de los recursos originados por el recaudo de estampillas, con el propósito de introducir funcionalidades tecnológicas al SECOP que hagan posible su desmaterialización y automatización, constituía una infracción de la autonomía financiera territorial reconocida en el artículo 287.3 de la Constitución.

3.2. En el curso del proceso constató que el parágrafo segundo del artículo 13 de la Ley 2052 de 2020 fue derogado expresamente por el artículo 65 de la Ley 2155 de 2021, promulgada el 14 de septiembre del año en curso. Teniendo en cuenta tal circunstancia se ocupó de establecer si resultaba posible adoptar un pronunciamiento de fondo.

3.3. Destacó que la jurisprudencia ha identificado, entre otras, dos reglas relevantes: (i) no procede adoptar una decisión de fondo sobre una disposición derogada, a menos que se encuentre produciendo efectos jurídicos; y (ii) en eventos excepcionales, en los cuales la norma no tiene la vocación de producir efectos, es posible emprender el control cuando la regla anterior carece de justificación desde la perspectiva constitucional, o podría erosionar la supremacía del texto superior.

3.4. Luego de concluir que el inciso acusado no se encontraba produciendo efectos, la Sala Plena concluyó que se configuraban las condiciones para aplicar la segunda de tales reglas. Advirtió, con apoyo en su jurisprudencia reciente (C-358 de 2019), que en esta oportunidad era posible un pronunciamiento de fondo por tres razones fundamentales. Primero, la disposición demandada, además de tener una vocación transitoria, tuvo un período de vigencia particularmente estrecho debido a su derogación. Segundo, existían serias dudas de constitucionalidad respecto de la regulación cuestionada dado que interfería significativamente en

la autonomía de las entidades territoriales para administrar sus recursos endógenos. Tercero, la demanda fue formulada por el demandante cuando la norma acusada se encontraba vigente y el proceso ante la Corte se encontraba en su última etapa.

3.5. Consideró que una conclusión diferente conduciría -en casos como el examinado- (i) no solo a un sacrificio excesivo del derecho de acceder a la administración de justicia cuando el proceso ha avanzado significativamente, (ii) sino también a la pérdida de una extraordinaria oportunidad a fin de que este Tribunal, a partir de la información obtenida a lo largo del proceso, precisara el alcance de la autonomía territorial.

3.6. Definida entonces su competencia para pronunciarse, declaró que la disposición acusada era inconstitucional por violación de su artículo 287.3. Esta conclusión se apoyó en las siguientes razones. Primero, los recursos derivados de las estampillas corresponden a rentas endógenas. Segundo, la intervención legislativa en la destinación y administración de dichas rentas se encuentra sometida a un control constitucional particularmente exigente dado que, de una parte, limita el tipo de fines que puede invocar el legislador para ello y, de otra, impone superar un escrutinio de proporcionalidad. Tercero, a pesar de que la medida adoptada por el legislador se apoya en la búsqueda de un propósito admisible que trasciende el ámbito simplemente local o regional, no satisface las exigencias que se adscriben al principio de proporcionalidad.

Si bien la Corte encontró que la regulación acusada era efectivamente conducente para alcanzar propósitos constitucionalmente imperiosos -asociados a la realización de los principios a los que se sujeta la función administrativa- concluyó que no era necesaria. En efecto, según el informe del Gobierno aportado en el curso del proceso los recursos que debían transferir las entidades territoriales para alcanzar los precisos objetivos previstos en la disposición, no se requerían para implementar las funcionalidades tecnológicas dado que la Nación contaba ya con ellos. Y, en todo caso, el porcentaje del recaudo de estampillas cuyo aporte se preveía excedía, en mucho, el valor que según las entidades gubernamentales se requería para la realización de los ajustes. A su vez, la Sala constató que no existió un mínimo de deliberación en el Congreso sobre la medida que permitiera evidenciar su alcance y efectos en la autonomía de las entidades territoriales.

Igualmente, la Corte consideró que la medida no era proporcionada en sentido estricto puesto que implicaba una interferencia grave que no podía justificarse en la importancia concreta de los fines perseguidos. Afirmó que la interferencia en el derecho de las entidades territoriales previsto en el artículo 287.3 de la Constitución era particularmente aguda dado que (i) afecta una porción significativa de recursos endógenos; (ii) tales recursos se destinan al cumplimiento de finalidades sociales del Estado en el ámbito territorial; (iii) la disposición prescindió de cualquier valoración acerca de la proporción que el recaudo por las estampillas ocupa en cada presupuesto territorial; (iv) el legislador no tuvo en cuenta el impacto de

establecer un porcentaje uniforme atendiendo las circunstancias concretas de cada una de las entidades territoriales; y (v) la ley deja abiertas cuestiones esenciales para su implementación por parte del Gobierno Nacional.

3.7. La Corte Constitucional señaló que la decisión de inconstitucionalidad no implicaba, en modo alguno, que para implementar políticas públicas con efectos concretos y simultáneos en la Nación, en los departamentos y en los municipios, resultara improcedente coordinar esfuerzos fiscales de los diferentes niveles territoriales. Ello es posible en virtud de los principios previstos en el artículo 288 de la Constitución, en particular los de coordinación y concurrencia.

Advirtió, sin embargo, que esa intervención no puede tener lugar (i) a partir de una planeación presupuestal incierta, (ii) sin reglas precisas acerca del esfuerzo real de cada entidad territorial y (iii) omitiendo toda valoración sobre el impacto diferenciado de la medida en la gestión de municipios y departamentos. No es ese el modo en que, según la Constitución de 1991, deben edificarse las relaciones fiscales intergubernamentales.

4. Aclaraciones de voto

Los magistrados **ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO** y **ALEJANDRO LINARES CANTILLO** se reservaron la posibilidad de aclarar el voto

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Presidente

Corte Constitucional de Colombia